Journal of Fiqh and Usul
Vol. 50, No. 3, Issue 114
Autumn 2018
DOI: 10.22067/jfu.v50i3.57469

سال پنجاهم، شماره ۳، شمارۀ پیاپی ۱۱۴
پاییز ۱۳۹۷، ص ۱۲۵-۱۰۵

واکاوی فقهی- حقوقی ماهیّت وکالت (عقد یا ایقاع مرکب)*

دکتر احسان علی اکبری بابوکانی [۱]
استادیار دانشگاه اصفهان
Email: e.aliakbari@ahl.ui.ac.ir
دکتر محمد حکیم جوادی
استادیار دانشگاه امام صادق
Email: javadi@gmail.com

چکیده

به رغم این که در دکترین حقوقدانان و فقها ضوابط تمیز عقود از ایقاعات روشن است، اظهار نظر در مورد ماهیت برخی از اعمال حقوقی به دلیل شباهت‌هایی که با عقد و ایقاع دارند، همچنان مشکل است. نهاد وکالت گرچه به صراحت قانون مدنی و قول مشهور در میان فقها و نویسندگان حقوقی عقد محسوب است، لیکن در تعیین ماهیت حقوقی آن همچنان اختلاف‌نظر وجود دارد. برخی ماهیت وکالت را عقد دانسته و گروهی نظر به ایقاع بودن آن داده‌اند. عده‌ای نیز نتوانسته یکی از دو دیدگاه را ترجیح دهند، ماهیت آن را برزخی بین عقود و ایقاعات دانسته‌اند. شک در خصوص عقد یا ایقاع بودن وکالت، به دو ماده ۶۵۶ و ۶۸۱ قانون مدنی بازمی‌گردد. چه، ماده ۶۵۶ صراحتاً از عقد بودن وکالت سخن گفته ولی ماده ۶۸۱ به گونه‌ای تدوین شده که نظریه ایقاع بودن وکالت را به ذهن نزدیک می‌کند. پذیرش اذنی بودن عقد وکالت هم عاملی در جهت تقویت همین نظر است. نویسندگان در مقاله حاضر بر این عقیده‌اند که بر حسب مبانی و تعریف و آثار وکالت، ابداع تأسیس جدیدی بنام ایقاع مرکب و پذیرش وکالت به عنوان مصداقی از آن، راهگشا و حل کننده اختلافات است.

کلیدواژه‌ها:
عقد، ایقاع، ایقاع مرکب، وکالت، ایجاب و قبول، اذن.

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۴/۲۲؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰۴/۱۷.
۱ . نویسنده مسئول

مقدمه

اعمال حقوقی عبارت‌اند از اعمال ارادی که منشأ اثر حقوقی باشند. اگر اعمال حقوقی با یک اراده واقع شوند «ایقاع» نامیده می‌شوند و در صورتی که انشای اثر حقوقی، نیازمند دو اراده باشد، عمل انجام شده «عقد» است. هرچند تفکیک عقود از ایقاعات با ملاک وحدت یا تعدد اراده در انشای اثر حقوقی به ظاهر ساده می‌نماید؛ ولی اظهار نظر در مورد ماهیت حقوقی برخی اعمال، به جهت شباهت‌هایی که با عقود و ایقاعات دارند دشوار است (طالب احمدی، ۱۱۱). وکالت از جمله نهادهایی است که در خصوص ماهیت پیچیده آن به سادگی نمی‌توان اظهار نظر کرد از همین رو در آثار فقها و حقوقدانان در تعیین ماهیت حقوقی وکالت اختلاف دیده می‌شود. لذا بی‌معنا نیست که در مورد ماهیت حقوقی نهاد وکالت از عبارت «وکالت در برزخ عقد و ایقاع» استفاده شود.

مطالعه ماهیت حقوقی وکالت از جهات گوناگون می‌تواند مفید باشد؛ چراکه با تعیین ماهیت حقوقی وکالت، می‌توان مقررات حاکم بر آن را شناخت. اگر آن را عقد بدانیم باید بر آن بود که وکالت مانند سایر عقود، جز در مواردی که دارای مقررات ویژه است پیرو اصول حاکم بر قراردادها است. لذا، در تفسیر قواعد حاکم بر آن، می‌توان از مقررات عقود دیگر استفاده نمود. لکن، در صورتی که ماهیت آن را، ایقاع بدانیم از شمول قواعد مربوط به عقود خارج شده و در مباحث استثنایی ایقاعات باید به آن پرداخت. از سوی دیگر، نقد و بررسی ادله قائلین به اقوال مختلف، موجب روشن شدن ملاک‌هایی می‌شود که در تمیز عقود و ایقاعات باید مورد توجه واقع شوند و از نتایج این تحقیق می‌توان در تمیز ماهیت اعمال حقوقی مشتبه دیگر مانند «جعاله» و «وصیت» استفاده کرد. از این رواست که در خصوص ماهیت وکالت بحث‌های مفصلی صورت گرفته است و در ماهیت آن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (ر.ک: صاحب جواهر، ۲۷/ ۳۴۷؛ محمد کاظم یزدی، تکملة العروه الوثقی، ۱/ ۱۱۹).

قانون مدنی نیز وکالت را در زمره عقود قرار داده، به‌طوری که در ماده ٦٥٦ آمده است: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌گرداند.» اما علی‌رغم صراحت قانون‌گذار در عقد بودن وکالت، وجود ماده ٦٨١ ق.م که بیان می‌کند: «بعد از اینکه وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند» باعث تردیدهایی در عقد بودن وکالت شده و شاید این دوگانگی قانون‌گذار متأثر از نظرات اختلافی فقها در مورد عقد یا ایقاع بودن وکالت باشد.

به هر حال واضح است که عقد با ایجاب و قبول محقق می‌گردد و با انحلال نیز اثر خود را از دست می‌دهد و برای تحقق دوباره نیاز به ایجاب و قبول جدید است. اما در مورد عقد وکالت، چگونه است که

علی‌رغم انحلال عقد در صورتی که موکل بر اذن خود باقی بماند نیاز به ایجاب و قبول جدید نیست و وکیل می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند؟ سؤالاتی از این قبیل سبب شده که بحث «اذنی» بودن وکالت مطرح گردد (موسوی، ١٢٤) و منطق ایجاب می‌نماید که اگر وکالت اذنی باشد باید در زمره ایقاعات قرار گیرد، چه، اذن ایقاع است (انصاری، ۱/ ۳۹۴). به عنوان اثر اصلی وکالت، تنها با اراده موکل قابل تحقق است و نیازی به ضمیمه شدن اراده وکیل ندارد. شاید به همین جهت است که پاره‌ای از فقها ماهیت وکالت را ایقاع و حتی پاره‌ای از آن‌ها آن را شبه ایقاع می‌دانند.

روش تحقیق در این نوشتار روش تحلیلی و توصیفی با استفاده از منابع کتابخانه ایست. در این مقاله سعی گردیده است که با تحلیل مفاهیم مرتبط به بحث و نظریات فقها و حقوقدانان تصویر روشنی از ماهیت وکالت ارائه گردد. به این صورت که با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای دیدگاه‌های موجود و نظریات فقها و حقوقدانان احصاء گردیده و پس از آن به طرح دیدگاه تازه‌ای پرداخته گردد.

در این مقاله پس از بررسی مفاهیم بحث چه از لحاظ لغوی و چه اصطلاحی، دیدگاه‌های موجود در رابطه با ماهیت عقد وکالت همراه با ادله هر دیدگاه را مطرح نموده و در این ضمن دیدگاه جدید (ایقاع مرکب) را نیز طرح خواهیم نمود. سپس به داوری میان اقوال فوق پرداخته و قول حق را تبیین خواهیم نمود.

وکالت در لغت

وکالت در لغت بیشتر بدین معانی به‌کار رفته است: حفظ و نگه‌داری (المزمل: ۷۳ و ۹)، حمایت و همراهی (آل عمران: ۳ و ۱۷۳) تفویض و واگذاری (ابراهیم: ۱۴ و ۲۰)، اعتماد و تکیه کردن (معلوف، ۹۱۶) به همین خاطر برخی از دانشمندان معنی وکالت را تنها «تفویض» و «حفظ» دانسته‌اند (ابن منظور، ۱/ ۳۲).

وکالت اسم مصدر توکیل و از فعل ثلاثی مجرد معتل الفاء «وکل» مأخوذ شده است. جوهری در کتاب صحاح اللغه در تعریف لغوی وکالت آورده که: و توکل عبارت است از: اظهار عجز و اعتماد بر دیگری و اسم آن تکلان می‌باشد. هنگامی که گفته می‌شود: (اتکل علی فلان فی امری)، زمانی است که بر دیگری اعتماد نموده باشید (جوهری، ۱/ ۵).

وکالت در اصطلاح

بیشتر فقهای امامیه، تعریف کوتاهی از وکالت ارائه داده‌اند و آن را اعطای نمایندگی در تصرف (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۹۹۱، ۴/ ۷) معنا کرده‌اند و گاهی قید بالذات را هم افزوده‌اند تا آشکار سازند که

هدف اصلی و مقصود ذاتی وکالت، نیابت در تصرفات حقوقی است، نه نمایندگی در نگهداری مال معین هر چند همواره انجام اعمال حقوقی همراه با نگهداری است (شهید ثانی، الروضه البهیه، ۵۹/ ۵ - ۶). گاهی نیز آن را نیابت دادن ویژه (صاحب جواهر، ۲۷/ ۳۴۰) معرفی کرده‌اند، تا به معنای عرفی آن توجه کرده، چه، این «استنابت» به‌گونه‌ای است که، با سایر عقود نیابتی تفاوت دارد و شرع نیز همین دریافت عرفی را پذیرفته است. برخی دیگر از فقها در تعریف وکالت آورده‌اند: عقدی است که انسان، دیگری را در زمان حیات خویش، در تصرفی که مالکیت دارد، جانشین خود سازد (مغنیه، ۴/ ۲۳۷). امام خمینی نیز وکالت را این‌گونه تعریف نموده‌اند: «وکالت سپردن و تفویض کار یا ارجاع رسیدگی به آن است به دیگری در زمان حیات موکل» (موسوی، ۱۲۳).

حقوق‌دانان نیز به زعم خود تعاریفی از وکالت ارائه داده‌اند. یکی از حقوق‌دانان در تعریف وکالت بیان نموده: «سپردن صلاحیت تصرف از جانب موکل به کسی است، در زمان حیات، مطلق باشد یا مقید، در آن مواردی که جائزالتصرف بوده و نیابت از آن مشروع است، لزومی ندارد که اختیاری و یا اضطراری باشد؛ وکالت دهنده را موکل و قبول کننده وکالت را وکیل می‌گویند.» (لطفی، ۱/ ۶).

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۶۵۶ در تعریف وکالت آورده است: «وکالت یعنی کسی، دیگری را جانشین خود قرار دهد که به نیابت از او کاری را انجام دهد». به هر حال آنچه در تعریف وکالت واضح است آنکه یکی به نیابت از دیگری انجام امور وی را برعهده بگیرد.

بعضی از فقها وکالت را با فرض عقد بودن آن تعریف کرده‌اند و گروهی نیز بدون لحاظ چنین فرضی به تعریف وکالت پرداخته‌اند. از جمله کسانی که بدون در نظر گرفتن عقد بودن وکالت، ابتدائاً آن را تعریف نموده، شهید اول است. ایشان در تعریف وکالت آن را استنابه در تصرف عنوان نموده است یعنی شخصی، دیگری را جهت تصرف در امری نائب خود قرار می‌دهد (شهید اول، ۱۴۷). نزدیک به همین تعبیر در کشف الرموز و ریاض المسائل نیز آمده است (فاضل آبی، ۲/ ۳۶؛ سید علی طباطبایی، ۱۰/ ۵۳).

شهید ثانی نیز به همین ترتیب با اضافه نمودن قید «بالذات» می‌گوید: وکالت اساساً و ذاتاً غیر از استنابت، چیزی دیگری نیست و استنابت را به منزله جنس (نه خود جنس) برای وکالت می‌داند که شامل امانات مالکیه (همانند ودیعه و عاریه و قراض و غیر آن می‌شود و با قید تصرفی که شهید اول آورده، ودیعه از تعریف خارج می‌گردد، چرا که ودیعه فقط استنابه در حفظ و نگهداری است اما در قراض و مساقات و مزارعه، استنابت به صورت ضمنی یا التزامی وجود دارد (شهید ثانی، الروضه البهیه، ۵۹/ ۲۳۷).

بنابراین طبق اصطلاح منطقیون وکالت به حمل شایع صناعی، استنابت است (مظفر، ۱/ ۱۵۸).

و گروهی دیگر از فقهاء شیعه همانگونه که پیش‌تر معروض افتاده، وکالت را با فرض عقد بودن آن

تعریف کرده‌اند. یعنی عقد وکالت را تعریف کرده‌اند و نه وکالت را. مثلاً علامه حلی آورده: «و هو ما یدل علی استنابه فی التصرف» یعنی عقد وکالت عبارت است از: هر آنچه که دلالت نماید بر استنابه در تصرف (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/ ۳۴۹). محمد جواد حسینی عاملی نیز در شرح قواعد علامه نیز به تبعیت از او ضمن بیان معنی اصلی وکالت یعنی اسمی برای توکیل بودن آن، مراد از آن را عقدی دانسته که دلالت بر استنابه در تصرف می‌نماید (عاملی، مفتاح الکرامه، ۷/ ۵۲۲).

در نهایت آنچه که به عنوان علت وجود تعاریف متعدد و گوناگون درخصوص وکالت می‌توان ارائه نمود این است که اصولاً" به وکالت می‌توان از دو منظر نگریست:

الف: وکالت از منظر نیابت دادن

گاهی وکالت در مقام نائب کردن و کسی را جانشین و عهده‌دار امور خود کردن است که روشن است در اینجا حقیقت وکالت مبتنی بر اعطای نیابت است و مفاد اولی و اصلی وکالت اعطای نیابت و نمایندگی است؛ بدین معنا که موکل اقدام وکیل را در مورد انجام اعمال حقوقی به منزله اقدام خود می‌داند و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب خود او تصرفات حقوقی انجام دهد؛ بنابراین وکیل نسبت به آثار اموری که انجام می‌دهد، در حکم واسطه است و آنچه عمل می‌کند، برای موکل محسوب می‌شود؛ لذا تعهداتی را که پذیرفته، بر موکل تحمیل می‌شود و اگر نفعی در بین باشد، برای او محاسبه می‌گردد؛ در این صورت وکیل نمی‌تواند برخلاف خواسته منوب عنه عمل نماید (مصطفوی، ۱۳) در نتیجه در این مقام، حقیقت عقد وکالت «اعطای نمایندگی و نیابت به وکیل است» البته، ساختار نمایندگی و نیابت مبتنی بر اذن و رضایت است؛ زیرا نایبی که مأذون نباشد و به بیان دیگر عمل کردش مورد رضایت منوب‌عنه نباشد، قابل تصور نمی‌باشد؛ لذا قوام نیابت بر اذن و رضایت است؛ ولی وکالت اذن صرف نیست.

ب: وکالت از منظر اباحه در تصرف

در این نگاه وکالت چیزی جز استنابه در تصرف نیست و مفهوم استنابه نیز از مفهوم اذن قابل انفکاک نیست بنابراین آنچه قابل دریافت است این است که ما در وکالت ابتدائا تعهد و الزام و التزامی نمی‌بینیم بلکه آنچه اثر اصلی وکالت است تنها صدور یک اذن و اباحه در تصرف است و به نظر می‌رسد که همین شباهت ماهیت وکالت با مفهوم اذن باعث گردیده که برخی از فقها عقودی مانند عاریه وکالت و ودیعه را عقد ندانسته و آن را از مصادیق اذن بدانند و معتقد شوند که در تحقق آن‌ها نیازی به قبول نیست (یزدی، حاشیه مکاسب، ۲/ ۱۲۰) و اذن در مقام تأثیر خود غنی بالذات از قبول وکیل است.

به نظر می‌رسد عدم تفکیک این دو نگاه منجر به این موضوع خواهد شد که نتوان ماهیت وکالت را به خوبی تشخیص داد و به نحو صحیح رأی بر عقد بودن و یا ایقاع بودن آن کرد.

اعمال حقوقی

اعمال حقوقی وقایعی است که با اراده اشخاص به وجود آمـده، آثـار حقـوقی آن نیـز تـابع همـان اراده است؛ بنابراین عمل حقوقی عملی است که شخص با قصد حصول اثر حقوقی آن را به صورت ارادی انجام می‌دهد. مانند اینکه شخصی با قصد ایجاد عقد بیع، عمل فروختن را انجام می‌دهد. در مقابل رویدادهایی هستند که آثار حقوقی آن‌ها در نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود آمده است؛ اعم از این‌که ایجاد خود واقعه، ارادی باشد (مثل غصب و اتلاف مال غیر) یـا این‌کـه طبیعـی باشـد (مثـل مـرگ و تولـد شخص) به این رویدادهای حقوقی واقعه حقوقی گویند (کاتوزیان، حقـوق مـدنی -اعمـال حقـوقی- دوره مقدماتی، ٦) که از بحث ما خارج است.

آنچه در این مقال می‌گنجد شناخت اعمال حقوقی است، که منقسم می‌شود به: ۱- عقد ۲- ایقاع

۱- عقد

عقد در لغت به معانی جمع بین اطراف یک شیء (راغب اصـفهانی، ۵۷۶) و بسـتن (ابـن منظـور، ۳/ ۲۹۶) آمده است. اما در اصطلاح، عقد یک امر حادث و جدید و پدیـده‌ای فقهـی و حقـوقی اسـت کـه از ارتباطی خاص میان طرفین آن بوجود می‌آید.

عقد پدیده‌ای است فقهی یا حقوقی که تحقق آن متوقف بر قصد انشاء دو طرف (بایع و مشتری) است. قانون‌گذار نیز در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از لزوم قصد و رضا به عنوان اولین شـرایط لازم بـرای تحقـق عقـد سخن گفته است و این دو شرط، تعبیر دیگری از لزوم اراده برای تحقق عقد است (قبولی درافشان، ۲۸).

در آثار فقهی تعاریف چندی برای عقد به چشم می‌خورد. برخی بیان داشته‌اند «العقد عهد» (مراغـی، ۲/ ۱۱۳) محقق اصفهانی آن را قراری مرتبط به قرار دیگر می‌داند (محقـق اصـفهانی، ۴/ ۱۹۰). بجنـوردی می‌گوید عقد عبارت است از تعهد شخصی همراه دیگری در امـری از امـور (بجنـوردی، ۳/ ۱۳۵) برخـی دیگر آن را گره زدن یک التزام به التزامی دیگر تعریف نموده‌اند (دیدگاه خویی به نقل از سید کاظم حـائری، ۱/ ۱۸۳) و دیگری آن را ربط خاصی دانسته که حاصل از دو التزام است (مروج جزائری، ۱/ ۵). در مورد دو دیدگاه اخیر باید گفت در واقع دیدگاه نخست حقیقت عقد را اعمالی می‌داند که موجب این ارتباط اسـت و دیدگاه دوم نتیجه این اعمال و آنچه در نهایت در عالم اعتبار واقع می‌گردد و به تعبیری اثر این تعهد طرفینی را عقد می‌داند.

در میان حقوق‌دانان نیز عقد با تعابیر گوناگونی تعریف گردیده اسـت. برخـی گفته‌انـد عقـد آن عملـی است که ارادی و مشروع است و با توافق اراده طرفین تعهـد بوجـود می‌آیـد (تـاج آبـی، ۸) تعریـف مشـابه دیگری که از عقد ارائه شده است آن را عبـارت از: «همکـاری متقابـل اراده دو یـا چنـد شـخص در ایجـاد

ماهیت حقوقی» می‌داند (شهیدی، ۱/ ۳۹) در پایان باید از تعریف قانون مدنی از عقد یاد کرد کـه در مـاده ۱۸۳ این تعریف را از عقد ارائه می‌دهد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یـک یـا چنـد نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.»

۲- ایقاع

بر خلاف عقد، قانون‌گذار در قانون مدنی و سایر قوانین، تعریفی از ایقاع ارائه ننمـوده اسـت و تعریـف این قسم از اعمال حقوقی را شاید به دلیل بدیهی بودن آن مسکوت گذارده است.

ایقاع در لغت عرب از باب افعال به معنای واقع ساختن و تحقـق بخشـیدن آمـده اسـت (زبیـدی، ۱۱/ ۵۲۵). در اصطلاح حقوقی ایقاع دارای دو معنی مصدری و اسم مفعولی یا محصولی اسـت (شـهیدی، ۱/ ۴۲).

به طور کلی در تعریف ایقاع می‌توان چنین گفت:

«انشاء اثر حقوقی عملی یک طرفه است که با یک اراده انجام می‌گردد در برابـر عقـد کـه اثـر حقـوقی مطلوب آن نتیجه تراضی دو طرف است، تنها با یک انشاء تحقق می‌یابد» (جعفری لنگـرودی، مبسـوط در ترمینولوژی حقوق، ۵/ ۶۹).

دکتر لنگرودی در ماده ۸۹۳ طرح اصلاح قانون مدنی خود نیز در تعریف ایقاع این‌گونه از آن تعریف به عمل می‌آورد:

«ایقاع عملی است حقوقی که به صرف قصد یک طرف موجد یا موجب اثر حقوقی (مـدنی) می‌گـردد بدون اینکه مستلزم اضرار احدی باشد خواه قابل رد از طرف دیگری باشد خواه نباشد».

نکته مشترکی که در این دو تعریف بخوبی مشهود است این است که اثر حقوقی حاصله از انشاء ایقاع منحصراً بوسیله یک اراده محقق شده (شجاعی، ۱۱۱) و در ایقاع برای تحقق اثر بر خلاف عقـود آن حالـت انتظار بعد از انشاء یک طرف وجود ندارد.

بر این اساس، در ایقاع، به محض انشاء توسط موقع، آثار ایقـاع بـدون نیـاز بـه اراده شـخص دیگـری بوجود می‌آید. مانند طلاق دادن که به اراده زوج متکی است و به قبول زن نیاز ندارد و در معنی اسم مفعولی به ماهیت حقوقی ناشی از اراده یک طرف گفته می‌شود.

۳- تمیز عقد و ایقاع

عقد و ایقاع هر دو از اعمال حقوقی هستند. بنابراین اراده در هردو از شرایط اساسی محسوب می‌گـردد و اصولاً قواعد مربوط به اهلیت که در باب عقود از آن‌ها ذکر می‌شود در مورد ایقاعات نیز جاری است.

طبیعی است که عمل حقوقی، به اعتبار چگونگی نیروی مولد آثار آن به دو قسـمت تقسـیم شـود. ایـن

تقسیم سنتی از دیرزمان انجام شده است و عقد و ایقاع در برابر هم قرار گرفته‌اند.

الف- برای تحقق عقد حداقل دو اراده لازم است و از برخورد این دو اراده است که اثر معهود به‌دست می‌آید. برای تحقق عقد، گذشته از ضرورت وجود دو اراده دو شرط لازم است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱/ ۷).

۱- اراده‌هایی که با هم توافق می‌کند باید جنبه انشایی داشته باشد، یعنی اثری را به‌وجود آورد. اگر یکی از دو طرف دعوی به ایجاد حقی در گذشته اقرار و دیگری گفته او را تصدیق کند، این توافق را نباید عقد پنداشت؛ زیرا طرفین در «اخبار به حق» اشتراک نظر پیدا کرده‌اند نه در انشای آن (ماده ۱۹۱ ق.م)

۲- اثر دلخواه باید ناشی از توافق دو اراده باشد. پس اگر یک اراده بتواند حقی را به‌وجود آورد، عمل حقوقی را نباید عقد شمرد، هرچند که اراده دیگر بتواند آن را از بین ببرد. به بیان دیگر، توافق اراده‌ها باید سبب ایجاد اثر حقوقی باشد نه شرط بقای آن. برای مثال در وصیت عهدی اعطای نیابت به وصی تنها به اراده موصی انجام می‌شود، لکن وصی نیز می‌تواند در زمان حیات موصی آن را رد کند و اثر ایجاد شده را زائل سازد (ماده ۸۳۴ ق.م). حال اگر وصی سمتی را که به او داده شده است بپذیرد یا از اختیاری که در وصایت دارد استفاده نکند، نمی‌توان ادعا کرد که وصایت عقد است. زیرا اعطای نیابت به وصی به قبول او نیاز ندارد و در زمره ایقاعات است، ورود وصی مانع از نفوذ وصایت می‌شود.

ب- در ایقاع اثر حقوقی با یک اراده کامل می‌گردد به عبارتی برای وقوع آن قصد و رضای یک‌طرف کافی است. مانند طلاق که در حقوق ایران، یک عمل حقوقی یک‌جانبه به‌شمار می‌آید؛ زیرا اگرچه توافق زوجین می‌تواند انگیزه و مبنای طلاق باشد ولی خود طلاق عملی است که در آخرین مرحله، بعد از صدور گواهی عدم امکان سازش، زوج یا نماینده او واقع می‌سازد و اراده زن در این مرحله برای تحقق طلاق شرط نیست. همچنین حیازت مباحات که یکی از اسباب تملک است ایقاع به شمار می‌آید، چه به موجب قانون در تحقق آن اراده و عمل حیازت کننده کافی است (ماده ۱۴۷ ق.م) (صفایی، ۲/ ۲۰).

نظریه‌ها و شناخت ماهیت وکالت

در خصوص ماهیت وکالت سه نظریه وجود دارد که هرکدام از زاویه‌ای به شناخت ماهیت وکالت پرداخته، و در راستای این شناخت به دلایلی تمسک جسته‌اند. قائلان به هر نظریه با ارائه دلایلی سعی نموده که نظریه مخالف را رد کنند. در این قسمت ما تلاش نموده‌ایم که دلایل هرنظریه را مطرح و مورد نقد قرار دهیم. پس از به آن تقابل نظریه‌ها خواهیم پرداخت.

ادلّه موافقان ایقاع بودن وکالت

بر اساس عقیده این گروه، وکالت در مرحله حدوث تنها نیاز به یک اراده دارد، و آن اراده در قالب اذن ظاهر می‌شود. به همین دلیل است که، اگر نماینده از تفویض اختیار اطلاعی نداشته و عمل مورد نیابت را انجام دهد آن عمل فضولی نخواهد بود و دیگر نیازی به تنفیذ اصیل نیست. به نظر می‌رسد ماده ۶۸۱ ق.م موید همین مطلب است.

عمده دلایل این گروه، به قرار ذیل است:

۱- بقای اذن با انحلال وکالت: به نظر این گروه، وکالت صورت خاصی از اذن است که با ایجاب و قبول واقع می‌شود. پس اگر حادثه‌ای باعث بطلان یا انحلال وکالت شود موجب از بین رفتن اذن عام نمی‌شود. به عبارتی، استنابه، اذنی است که به موجب آن به مأذون (وکیل) اختیار قیام به انجام عمل مورد وکالت داده می‌شود که این را تفویض اختیار می‌گویند که این تفویض اختیار، ذاتاً غنی از قبول وکیل است (جعفر لنگرودی، دایرةالمعارف عمومی حقوقی الفارق، ۵/ ۴۲۵).

۲- کفایت رضایت باطنی برای تشکیل عقد: برای قبول هر عقد، اظهار قبول لازم است. در حالی که برخی از فقها، قبول وکالت از جانب وکیل را لازم ندانسته‌اند (سید محمد کاظم یزدی، تکمله العروه الوثقی، ۱/ ۱۱۹) و رضایت باطنی را برای تشکیل عقد کافی دانسته‌اند (علامه حلی، تذکره الفقها، ۱۵/ ۱۰). هرگاه وکیل، وکالت را آشکارا قبول یا رد نکند و به اجرای آن بپردازد، همین اجرا، قبول محسوب می‌گردد و نیازی به اعلام قبول نیست. به اجرا در آوردن عقد قبل از اعلام قبول ایجاب، با ایقاع بودن، سازگار است.

۳- عدم لزوم توالی عرفی میان ایجاب و قبول: طبق ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی رعایت توالی عرفی میان ایجاب و قبول، شرط صحت عقد است. در حالی که در وکالت رعایت چنین شرطی ضرورت ندارد. احتمال دارد وکالت پس از سپری شدن مدت‌ها از طرف وکیل مورد قبول قرار گیرد. بنابراین توجیه عقد بودن وکالت به دلیل عدم رعایت توالی عرفی میان انشای موکل و قبول وکیل ممکن نیست (طالب احمدی، ۱۲۳). لذا این گروه عدم رعایت فاصله زمانی بین ایجاب و قبول را دلیل بر ایقاع بودن وکالت می‌دانند (زراعت، ۴۴۱).

ادلّه موافقان عقد بودن وکالت

مطابق این نظریه وکالت در مرحله حدوث نیاز به دو اراده دارد. لذا، نهاد وکالت به مانند عقود دیگر به وسیله ایجاب و قبول که حکایت از توافق قصد و رضای طرفین است منعقد می‌گردد (امامی، ۷/ ۶۲) و

اینکه طرفداران نظریه ایقاع بودن وکالت گفته‌اند رضای باطنی برای تحقق وکالت کافی است منطبق با اصول حقوقی نمی‌باشد زیرا رضای باطنی بدون داشتن قصد که در قالب «قبول» ظهور پیدا می‌کند نمی‌تواند «قبول» محسوب گردد به همین دلیل این گروه معتقدند ماهیت وکالت عقد است.

این گروه، که وکالت را عقد می‌دانند با تمسک به استدلال‌هایی که در ذیل می‌آید، دلایل گروه قائلان به ایقاع بودن وکالت را غیرقابل قبول می‌دانند.

۱- عدم لزوم تقارن میان ایجاب و قبول: برخی نویسندگان با بیان این که ارتباط معنوی بین ایجاب و قبول لازم است و نه اتصال مادی و این که مدت ایجاب بستگی به اراده گوینده آن دارد و این اراده را به یاری عرف و شواهد باید احراز کرد به توجیه عدم لزوم تقارن میان ایجاب و قبول در وکالت پرداخته‌اند (کاتوزیان، عقود معین، ۴/ ۱۳۴).

۲- دلالت یک کاشف خارجی بر دو انشای درونی: در ماده ۶۵۸ ق.م گفته شده وکالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند، واقع می‌شود. در این ماده، با ذکر فعل در ردیف لفظ، قبول فعلی را در ردیف قبول لفظی، قرار داده است. اجرای نیابت همیشه منوط به تهیه مقدماتی است که اقدام به آن‌ها خود قبول فعلی است و پیش از انجام عمل حقوقی مورد وکالت را محقق می‌سازد. برای مثال، عرضه فروش و رفتن به دفترخانه و درخواست نوشتن سند بیع از افعالی است که دلالت بر قبول وکالت می‌کند و نوبت به امضای دفتر یا انجام فروش نمی‌رسد تا در صلاحیت آن برای قبول وکالت تردید شود. به علاوه، از قانون مدنی بیش از این بر نمی‌آید که برای تحقق عقد باید اراده باطنی وسیله کاشف خارجی اعلام شود. (ماده ۱۹۱ ق.م) و هیچ مانع عقلی وجود ندارد که یک کاشف خارجی دلالت بر دو انشای درونی کند. چنانکه اگر کسی ایجاب فروش کالایی را به دیگری بکند و طرف خطاب، آن را به شخص ثالثی بفروشد، تردید نباید کرد که فروش دوم دلالت بر قبول بیع نخست نیز دارد. پس چرا نباید فروش مالی که برای انتقال آن بیع فروشنده وکالت داده شده است، قبول آن وکالت نیز محسوب شود و چرا نباید دو انشای گوناگون در یک لفظ بگنجد (کاتوزیان، عقود معین، ۴/ ۱۳۴).

باید اضافه شود که به اعتقاد اکثریت حقوقدانان لزومی ندارد که موضوع قبول وکیل به اطلاع موکل برسد ولی یکی از نویسندگان با بیان اینکه حقوق مدنی در ارتباط با روابط واقعی مردم در جامعه است و بدین جهت موکل باید از نتیجه تصمیم وکیل مربوط به قبول یا عدم قبول وکالت آگاه گردد تا بتواند وضعیت خود را نسبت به آینده تطبیق دهد، معتقد است که قبولی وکیل باید به اطلاع موکل برسد (نوین، ش ۷۱، ۲/ ۸۸).

ادلّه موافقان ایقاع مرکب

این نظریه بیانگر تأسیسی جدید است. چه به موجب این نظریه تقسیم اعمال حقوقی به عقد و ایقاع

حصری نیست. بلکه می‌توان از شق سومی تحت عنوان ایقاع مرکب نام برد.

۱- آنچه در تعیین ماهیت وکالت و اینکه آنرا باید عقد بدانیم و یا ایقاع، یاری می‌نماید، نخست مراجعه به تعاریف ارائه شده درخصوص عقد و وکالت است، همانطور که پیش‌تر ذکر گردید فقهای امامیه در مقام تعریف عقد اینگونه بیان داشته‌اند که العقد عهد و یا از عباراتی چون الزام و التزام و یا قرار مرتبط استفاده نموده‌اند که در نتیجه می‌توان وجود تعهد و التزام را جزء ذات عقد دانست باید اشاره نمود که تعریف ارائه شده از عقد در قانون مدنی مقتبس از این نگاه است[1] از طرف دیگر با تدقیق در تعاریف وکالت و ماهیت عقود اذنی و همانطور که متعاقباً مفصلاً بحث می‌گردد وکالت چیزی جز استنابه در تصرف نیست و مفهوم استنابه نیز از مفهوم اذن قابل انفکاک نیست بنابراین ما در وکالت ابتدائا تعهد و الزام و التزامی نمی‌بینیم بلکه اثر اصلی وکالت تنها صدور یک اذن و اباحه در تصرف است و به نظر می‌رسد شباهت ماهیت وکالت با مفهوم اذن باعث گردیده که برخی از فقها عقودی مانند عاریه وکالت و ودیعه را عقد ندانسته و آن را از مصادیق اذن بدانند و معتقد شوند که در تحقق آن‌ها نیازی به قبول نیست (یزدی، ۲/ ۱۲۰) و اذن در مقام تأثیر خود غنی بالذات از قبول وکیل است.

۲- منصرف از ادله موجهه ایقاع بودن وکالت که پیش‌تر ذکر گردید با تأمل در موضوع وصیت تملیکی و بررسی ماهیت آن نیز می‌توان بیان داشت که نیز نظریه ایقاع بودن وصیت تملیکی آن بیشتر منطبق با موازین است و ادلة وصیت در کتاب و سنت از نظر اعتبار قبول و عدم آن اطلاق دارند و بعبارت دیگر تمامی عمومات وارده عمل وصیت را به موصی نسبت می‌دهند و تحقق را آن به هیچ وجه به شرط دیگری متوقف نساخته‌اند و هر چند مالک شدن موصی له نسبت به موصی به نیازمند قبول باشد ولی قبول وی نقشی در تحقق وصیت نداشته و مکمل عمل وصیت نخواهد بود (حر عاملی، ۱۹/ ۲۵۸) بلکه عنصر قبول در ورود موصی به، به ملکیت موصی له مؤثر است.

۳- علیهذا حسب آنچه ذکر گردید به نظر می‌رسد که طرح یک تقسیم‌بندی در حوزه ایقاعات باعث خروج از تشویش در ما نحن فیه می‌گردد و آن این است که ایقاعات به ایقاعات محض و ایقاعات مرکب منقسم می‌گردد. وجه اشتراک این ایقاعات در این است که هر دو در مرحله حدوث و وجود تنها به یک

۱تعریف عقد به تعهد در حقوق اروپایی نیز امری مشهود است. به طور مثال، در حقوق انگلیس آمده است: «قرارداد، تعهد یا تعهداتی است که به حکم قانون اجرا می‌شود.» در ماده ۱۱۰۱ ق.م فرانسه نیز عقد به تعهد تعریف شده است: «عقد، عبارت است از تراضی دو طرف بر تعهد انتقال مالکیت و یا تعهد انجام عمل یا تعهد ترک عمل معین»(برای دیدن مؤیداتی از حقوق آلمان، سوئیس، فرانسه و موافقت‌نامه ملل متحد درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ر.ک: ناصر کاتوزیان: قواعد عمومی قراردادها، ۲/ ۱۴۹ – ۱۵۱ و نیز ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، دوره عقودمعین (۱)، شرکت انتشار، تهران، چاپ ششم، ۱۳۷٤ ش، ص ۲۹ و ۳۰.)

اراده نیازمندند و بی‌نیاز از اراده طرف دیگر هستند ولی نوع دوم ایقاعـات در مرحلـه بقـا نیازمنـد اراده و بـه عبارتی قبول طرف دیگر هستند و باید اذعان نمود که وابستگی این نوع از ایقاعات در مرحلـه بقـا بـه قبـول طرف دیگر باعث نمی‌گردد که ماهیت آنان را ایقاع ندانست و به عقد بودن آنـان رأی داد. درنتیجـه بـه نظـر می‌رسد ایقاع دانستن وکالت با موازین و منطق سازگاری بیشتری دارد.

توضیح آنکه از سخنان پیشگامان برمی‌آید که اعمال حقوقی را حصراً عقد و ایقاع می‌دانند. و هرجا کـه در مورد نهادی نسبت به عقد بودن آن اشکالاتی مطرح می‌شده بی‌گمان آن را ایقاع می‌دانستند در حالی که مواردی دیده می‌شود که هم نسبت به ایقاع، و هم نسبت به عقد بودن آن‌ها، می‌تـوان اشـکال وارد کـرد. در اینجا لزوماً برای رفع این مشکل می‌توان به شق سومی از اعمال حقوقی توجه نمود که در برزخ بـین عقـد و ایقاع قرار دارند. این موارد عبارت‌اند از: وکالت، وصیت تملیکی و جعاله (جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، ٤/ ۲۲۸).

سؤال قابل طرح در این قسمت آن است که، آیا طرز تفکر حصری بودن عقد و ایقاع استقرار پیـدا کـرده است؟ تاریخ حقوق ما سندی برجای ننهاده که به اتکای آن سند پاسخی از روی یقین داده شود. لذا حدس بر آن می‌رود که تنظیم روابط جامعه بر اساس عقود آسان‌تر است؛ به همین جهت یک حالت گریز از ایقاع در دماغ بعضی جای‌گرفته تا آنجاکه استدلال آن‌ها درباره عقد بودن نهادهایی مانند وصیت تملیکی، جعاله و وکالت گاه به گاه به صورت خنده آور جلوه می‌کند (جعفری لنگرودی، فلسفه حقـوق مـدنی، ٤/ ۲۲۸). لذا بر اساس عناصر عقود می‌توان نسبت به مواردی که اختلاف‌نظر وجود دارد تصمیم قطعـی گرفـت. کـه آن‌ها عقد یا ایقاع و یا برزخ بین عقد و ایقاع هستند.

در جهت تثبیت نظریه ایقاع مرکب لازم است گریزی نیز به بحث اختلافی ایقاع یا عقد بـودن وصـیت داشته باشیم. علی‌رغم پذیرش نظریه عقد بودن وصیت تملیکی از جانب برخی فقهـا مثـل علامـه (علامـه حلی، قواعد الاحکام، ۲/ ٤٤٤) و محقق که به لزوم و اعتبار قبول موصی له نظر داده (محقق حلی، شـرائع الاسلام، ۱٤۰۸ ق، ۲/ ۱۸۹)؛ بنا به دلایل زیر وصیت تملیکی را باید در زمره ایقاعات به شمار آورد و بر آن شد که قانون مدنی از این نظر پیروی کرده است:

۱- لحن ماده ۸۲۷ قانون مدنی[۲] گویای این مطلب است کـه مقـنن قبـول موصـی‌له را نـه در تحقـق وصیت تملیکی بلکه در تأثیر آن که مالکیت وی نسبت به موصی‌به می‌باشد معتبر دانسته است.

۲- همان طور که می‌دانیم یکی از موارد زوال ایجاب، مرگ گوینده ایجاب، پیش از اعلام قبولی طرف

۲ تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی.

دیگر است. حال با توجه این که ممکن است اعلام قبولی از جانب موصی‌له بعد از فوت موصی صورت بگیرد اگر وصیت تملیکی عقد باشد در اثر فوت موصی دیگر مجالی برای قبولی وصیت باقی نمی‌ماند، چه در این صورت ایجاب خود به خود از بین رفته است. در صورتی که اطلاق ماده ۸۲۷ قوام بر اعتبار قبول بعد از فوت موصی دلالت دارد، مضافاً بر اینکه برابر صدر ماده ۸۳۰ ق.م «نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است...» و بدیهی است که مفاد مواد فوق با نظریه عقد بودن وصیت تملیکی سازگاری ندارد.

۳- هر عقدی از لحظه‌ای که تحقق می‌یابد یعنی از زمانی که قبول کننده موافقت خود را به ایجاب کننده اعلام می‌دارد، اثر می‌گذارد بنابراین به عنوان یک قاعده کلی می‌توان گفت که عقود اثر قهقرایی ندارند. با توجه به این مطلب اگر قبول در وصیت به عنوان یکی از اجزاء وصیت تملیکی تلقی گیرد باید بر آن بود که مالکیت موصی‌له بر مورد وصیت باید از موقعی به وجود آید که وی قبولی خویش را اعلام می‌دارد. در صورتی که بسیاری از طرفداران نظریه عقد در وصایای تملیکی بالصراحه بر چنین نتیجه‌ای پایبند نبوده و معتقدند که با قبول موصی‌له مالکیت او نسبت به موصی به از حین فوت موصی محقق خواهد شد (صیمری، ۲/ ۴۱۶).

پس بدین دلایل می‌توان گفت قبولی موصی له به نحو شرط در این قبیل از وصایا معتبر می‌باشد نه به عنوان جزئی از عقد و در نتیجه وصیت تملیکی از ایقاعات به شمار می‌آید.

در نهایت با ذکر مطالب فوق می‌توان گفت، برخلاف دو نظر مذکور که یکی، حدوث تنها یک اراده (ایقاع) را برای تحقق وکالت کافی دانسته و دیگری حدوث دو اراده (عقد) را لازمه وقوع وکالت شناخته، نظریه ایقاع مرکب معتقد است باید بین مرحله حدوث و بقا در وجود اراده تفکیک قائل شد (مصطفوی، ۱۱).

اگر وکالت را مطابق قانون مدنی عقد بدانیم باید پذیرای آن باشیم که هرگاه به دلایلی وکالت محقق نگردد مثلاً؛ اگر وکیل وکالت را رد کرده باشد عقد را منحل شده بدانیم. حال چگونه است وقتی که وکالت از جانب وکیل رد می‌گردد اما موکل بر اذن خود باقی است وکیل می‌تواند به تصرفات حقوقی خود ادامه دهد. مگرنه آن است که باید ایجاب و قبول دیگری مجدداً صورت گیرد. و اگر بر اساس ماده ٦٨١ ق.م ماهیت وکالت را ایقاع محض بدانیم در تعارض با مواد ٦٥٦ و ٦٥٧ ق.م قرارمی‌گیریم که وکالت را صریحاً عقد دانسته است. اینجا است که به نظر می‌آید ظهور نهادی تحت عنوان ایقاع مرکب حلال مشکل است.

نگارنده بر این عقیده است که وکالت نوعی ایقاع مرکب است. در تفاوت بین ایقاع ساده و مرکب باید

گفت؛ ایقاع ساده نیاز به یک اراده دارد اما، در ایقاع مرکب باید به وجود اراده در مرحله حدوث و بقا تفاوت گذاشت. لذا وکالت ایقاعی است که در مرحله حدوث تنها یک اراده می‌خواهد (اراده موکل) ولی در مرحله بقا نیازمند اراده وکیل نیز می‌باشد. به همین خاطر است که برخی گفته‌اند وکالت صورت خاصی از اذن است. پس اگر حادثه‌ای باعث بطلان یا انحلال عقد شود موجب از بین رفتن اذن عام نمی‌گردد. بنابراین تا زمانی که اذن باقی است وکیل می‌تواند برمبنای آن عمل مورد نیابت را انجام دهد (کاتوزیان، عقود معین، ٤/ ١٢٦).

بررسی نظریه‌ها

در ابتدا لازم است توضیحی مختصر در خصوص عقد یا ایقاع بودن وکالت داده سپس بـه چالش‌های موجود در این زمینه می‌پردازیم. ماده ۶۵۶ ق.م به پیروی از نظر مشهور (زاهدی، ۲۶) در فقه وکالت را «عقد» دانسته است. نویسندگان این قانون، برای رفع هرگونه تردید، در ماده ۶۵۷ افزوده‌اند: «تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است». ولی باید دانست که پاره‌ای از بزرگان فقها وکالت را در زمره ایقاعات آورده‌اند: بدین مضمون که، اگر نیابت از راه ایجاب و قبول داده شود، در شمار عقود می‌آید ولی تحقق مفهوم آن نیازی به قبول ندارد (طباطبایی، ۲۲/ ۱۱۹).

با این وجود نظریه «ایقاع بودن وکالت» در احکام وکالت، چه در فقه و چه در قانون مدنی، بی تأثیر نبوده و نشانه‌های بارز آن را می‌توان مشاهده کرد.

از آنجا که اثر مهم نیابت دادن به وکیل، مأذون ساختن او در پاره‌ای تصرفات است، بسیاری از فقیهان دو مفهوم «اذن» و «نیابت» را با هم مخلوط ساخته‌اند. به نظر اینان، وکالت صورت خاصی از اذن است که به شکل ایجاب و قبول داده می‌شود. پس اگر حادثه‌ای باعث بطلان یا انحلال عقد شود، موجب از بین رفتن اذن عام نمی‌گردد (ر.ک: صیمری، ۲/ ۳۳۷؛ محقق اردبیلی، ۹/ ۵۳۶). بنابراین تا زمانی که اذن باقی است، وکیل می‌تواند بر مبنای آن در مال موکل تصرف کند. ماده ۶۸۱ ق.م نیز، یکی از آثار این تحلیل را بدین عبارت پذیرفته است که: «بعد از اینکه وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است، می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند» و این حکم در صورتی منطقی به نظر می‌رسد که وکالت مخلوطی از یک عقد و یک ایقاع باشد یا وکالت در زمره ایقاعات درآید. زیرا اگر وکالت عقد باشد و اعتبار ایجاب آن بیش از سایر قراردادها به حساب نیاید، نفوذ و بقای اذن موکل منوط به وجود متکای اصلی آن یعنی عقد است: به بیان دیگر، نیابت اثر عقد است نه اثر اراده موکل، بنابراین با انحلال عقد نباید هیچ چیز باقی بماند و منشأ اثر حقوقی شود. اذن در قالب این کل تجزیه ناپذیر (ایجاب و قبول) داده

می‌شود و با شکسته شدن آن از بین می‌رود (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین، ۲/ ۶۱).

با توضیح فوق روشن شد هرچند، مشهور فقهای امامیه وکالت را عقد دانسته‌اند. اما در مقابل نظری است که به موجب آن وکالت را ایقاع شمرده است (طباطبایی، ۲۲/ ۱۱۹). بدین مفهوم که اگر وکالت از راه ایجاب و قبول واقع شود جزء عقود محسوب می‌گردد ولی در تحقق مفهوم آن نیازی به قبول نیست (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین، ۲/ ۱۲۶).

برخی از حقوقدانان نیز وکالت را در شمار ایقاعات می‌دانند (جعفر لنگرودی، دایرةالمعارف عمومی حقوقی الفارق، ۵/ ۴۲۵) و معتقدند وکالت، عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که با اعلام اراده منحصر اصیل دایر بر تفویض اختیار تشکیل می‌شود؛ چه اگر نماینده از تفویض اختیار مطلع نگردد و به خیال این که اختیار ندارد مانند فضول عمل کند، آن عمل به نمایندگی واقع خواهد شد و دیگر نیازی به تنفیذ اصیل نخواهد بود (امیری قائم مقامی، ۲/ ۱۳۹). به همین دلیل، وکالت با امضای منحصر اصیل در ذیل وکالت‌نامه تشکیل می‌شود. در پاسخ می‌توان گفت مانعی ندارد که عمل حقوقی یک‌طرفه تفیض نمایندگی (به ویژه وکالت) نقش ایجاب را ایفا کند و با اعلام قبول نماینده، نمایندگی به شکل عقد درآید. همچنین پاسخ دیگری که می‌توان ارائه داد آن است که، قبولی در وکالت ممکن است به وسیله لفظ یا نوشته یا فعل باشد. بنابراین، وکیل می‌تواند به طور صریح و در وکالت نامه آن را بپذیرد یا کاری انجام دهد که حاکی از قبول نیابت باشد. این کار بایستی به منظور اعلام قبول انجام گردد و جنبه انشایی داشته باشد. زیرا در هر عقد، اراده انشایی، باید چهره خارجی پیدا کند. حتی از این فراتر نیز گروهی از فقهای امامیه معتقدند در وکالت رضای نفسانی کافی است و لزومی ندارد که قبول، به صورت سایر قراردادها اعلام شود. بر مبنای همین نظر است که گفته شده اگر وکیل، بدون اینکه نیابت اعطا شده را بپذیرد: آن را اجرا کند این عمل در حکم قبول است (شهید ثانی، الروضه البهیه، ۱/ ۳۲۲). به بیان دیگر اجرای وکالت کاشف از رضای باطنی وکیل به مفاد ایجاب است و چون رضای باطنی نیز برای تحقق وکالت کافی است، پس رد نکردن ایجاب موکل و اجرای دستور او به منزله قبول است. در پاسخ به این نظر، گروه مقابل می‌گویند؛ انجام کاری که درستی و تحقق آن منوط به تحقق وکالت است و در زمره آثار آن به شمار می‌آید، صلاحیت آن را ندارد که قبول وکالت به حساب آید. زیرا فرض این است که پیش از پایان فعل، وکالت محقق نمی‌شود؛ پس چگونه می‌توان آن را به مفهوم اجرای وکالت پنداشت (صاحب جواهر، ۲۷/ ۳۵۱). به عنوان مثال، اگر کسی به دیگری بگوید که تو را وکیل کردم که اتومبیلم را بفروشی و آن شخص اتومبیل را بفروشد، بیع انجام شده صحیح است. در حالی که فقط ایجاب شکل گرفته است. اگر وکالت عقد باشد، باید اول وکیل قبول نماید

و عقد وکالت تحقق پیدا کند، بعد مبادرت به فروش اتومبیل کند. در اینجـا، بنـا بـه اسـتدلال کسـانی کـه وکالت را عقد می‌دانند، در این مثال، عقد بیع غیرنافذ است. چون قبل از بیع باید وکالـت محقـق می‌شـد و سپس بیع واقع می‌شد. در واقع، در اینجا، درستی بیع بسـتگی بـه تحقـق وکالـت دارد؛ در حالیکـه تحقـق وکالت نیز منوط به انجام آن فعل است.

کسانی که وکالت را عقد می‌دانند، استدلال می‌کنند که چون قانون مدنی در ماده ۶۵۶ وکالـت را عقـد می‌داند و در ماده ۶۵۷ تحقق آن را منوط به قبول وکیل می‌کند؛ لذا اینکه گفته‌اند وکالت در زمـره ایقاعـات است یا رضای باطنی برای تحقق آن کافی است، قانون مدنی این نظر را نپذیرفته است (کاتوزیـان، حقـوق مدنی: عقود معین، «عقود اذنی، وثیقه‌های دین»، ۱۳۸).

در مقابل، یکی از طرفداران نظریه ایقاع بودن وکالت، با بیان اینکه وکالت در واقـع اذن ضـمن تراضـی است که قبول وکیل در آن به وجود آورنده عقد نیست بلکه جنبه تصویبی (تصویب اذن موکل) دارد، معتقـد است که؛ اذن در مقام تأثیر خود غنی بالذات از قبول وکیل است. به بیان ایشان، اذن در وکالت تـام رضـای یک طرف عقد است که اختیار تصرف در پاره‌ای از امور خود را به طرف دیگر کـه مـأذون اسـت، می‌دهـد (جعفری لنگرودی، دایرۀالمعارف عمومی حقوقی الفارق، ۲/ ۱۹۴). طبق این تعریف، اذن مـوقعی داخـل عقد وکالت است که حالت اناطه و ارتباط بین اذن موکل و رضای وکیل برقرار شده باشد. این اناطه، عنصر تراضی است و تراضی، عنصر عمومی عقود است. اگر این اناطه نباشـد، اذن وجـود دارد ولـی اذن محـض یعنی؛ «اذن خارج از عقد» به همین جهت، اذن اعم از عقد وکالت است و رد مأذون بر اذن محض بی اثـر است. زیرا آن اذن به هیچ وجه در اختیار مأذون نیست تا وی بر آن اذن اثر کند.

از ایرادات دیگری که طرفداران نظریه ایقاع بودن وکالت مطرح می‌کنند، علامت ایقاع بـودن وکالـت را توکیل غیابی می‌دانند که موکل دور از وکیل است و به وسیله نامه و قاصد دست به توکیل می زنـد و ممکـن است که ماه‌ها طول بکشد تا نامه به دست وکیل برسد (جعفری لنگرودی، دایرۀالمعارف عمـومی حقـوقی الفارق، ۵/ ۴۲۵). در مقابل، جواب داده‌اند؛ در این که ممکن است ایجاب و قبول مـدت‌ها فاصـله بیفتـد اختلاف مهمی وجود ندارد (عاملی، ۷/ ۵۲۵). اما در مقابل، پاسخ گفته‌اند؛ آنچه که اهمیـت دارد ارتبـاط معنوی بین ایجاب و قبول است و ارتباط معنوی را نباید با اتصال مادی اشتباه گرفت و دو طـرف عقـد بایـد درباره یک مفهوم به توافق برسند و لازمه تراضی، این است که نه تنها دو طرف عقد یک اثر را بخواهند بلکه قبول در زمانی گفته شود که ایجاب، به حیات حقـوقی و اعتبـاری خـود ادامـه دهـد. دوام ایجـاب بـه اراده گوینده آن بستگی دارد و این اراده را به یاری شواهد و داوری عرف باید احراز کرد. اذن در تصرف همیشه به یک اندازه ادامه ندارد و گاه نیز تا زمانی که از آن عدول نشده، باقی است. امکان به تأخیر افتادن قبول وکیـل

را نباید استثنایی بر قاعده دانست یا دلیل عقد نبودن وکالت شمرد. دلیل این امکان در طبیعت عقد و اثـر آن «اذن» نهفته است و حکم عرف، اراده موکل را به گونه‌ای تعبیر می‌کند که اختیار وکیل تا مدتی بـاقی بمانـد (کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود معین، «عقود اذنی، وثیقه‌های دین»، ۱۳۴).

در نهایت در مورد نظریات مطرح شده در خصوص عقد یا ایقاع بودن وکالت باید قائل به تفکیک شد. در صورتی که حقیقت وکالت مبتنی بر اعطای نیابت باشد باید آن را عقد بدانیم، چـه اینکـه نماینـده شـدن شخص نیاز به توافق و تراضی است لذا، قبول شخص وکیل لازم است؛ چـون احتمـال عـدم پـذیرش ایـن نمایندگی از طرف وکیل وجود دارد (مصطفوی، ۲۹). بنابراین، عقد وکالـت محقـق نمی‌گـردد مگـر آنکـه ایجاب و قبولی فی مابین آن‌ها وجود داشته باشد. در مقابل در صورتی که به وکالـت از منظـر اذن و اباحـه تصرف بنگریم باید آن را ایقاع بنامیم چه اذن در مقام تأثیر خود غنی بالذات از قبول وکیل است و ایـن امـر جنبه ایقاع بودن وکالت را تقویت می‌کند.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گذشت می‌توان اینگونه نتیجه گرفت:

۱- هرچند در تعاریفی که از وکالت ارائه شده بیشتر آن‌ها حاکی از آن است کـه وکالـت عقـد اسـت؛ ولی به دلیل مشابهت‌هایی که این نهاد با عقود و ایقاعات دارد، قضاوت در ماهیت آن را دشوار اسـت. ایـن اختلاف توصیفی باعث شده تا کسانی که در غلبه قواعد عقود و ایقاعات در نهاد وکالت به نتیجه نرسیده‌اند به شناسایی ماهیتی برزخی برای آن بسنده کنند.

۲- قانون مدنی با پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه نظریه عقد بودن وکالت را پذیرفته است و در ماده ۶۵۷ تحقق وکالت را منوط به قبول وکیل کرده است. از طرفی وجود ماده ۶۸۱ ق.م سبب شـده کـه در بـین نویسندگان حقوقی نیز بر سر عقد یا ایقاع بودن وکالت اختلاف نظر باشد. لذا در تحلیل این عقد بر خلاف نظر کسانی که عنوان می‌کنند اذن، اثر عقد وکالت است، به نظر می‌رسد، اذن، داخل مـدلول عقـد وکالـت است. بدین جهت که بین اذن موکل و رضای وکیل ارتباط وجـود دارد. اگـر ایـن ارتبـاط بـین اذن موکـل و رضای وکیل نباشد، اذن وجود دارد ولی اذن محض و خارج از عقد که اعم از عقد و یک اذن عام است کـه اگر رضای وکیل به آن متصل شود، تشکیل عقد می‌دهد، و در واقع، با این وصف، وکالت از یک عقد و یک ایقاع تشکیل شده که پس از تشکیل عقد وکالت، فسخ وکالت از جانب وکیل فقط می‌توانـد عقـد را از بـین ببرد ولی ایقاع یا همان اذن عام باقی است. دلیل بر این مطلب، ماده ۶۸۱ ق.م است که می‌گویـد: «بعـد از این که وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خـود بـاقی اسـت، می‌توانـد در آنچـه وکالـت

داشته اقدام کند». با توجه به این ماده، اگر وکالت واقعاً عقد بود باید پس از استعفای وکیل چیزی باقی نمی‌ماند تا وکیل بعداً بر اساس آن اقدام کند ولی این ماده نشان می‌دهد که اذن عامی وجود دارد که اراده وکیل هیچ دخالتی در آن ندارد و قبول وکیل در عقد وکالت، قبولی نیست که عنصر سازنده عقد باشد و تنها رضایت به خواست موکل است و در حقوق کشور ما هم رضا، سازنده عقد نیست بلکه این قصد است که سازنده عقد است. همچنین اینکه قبولی وکیل حتی پس از رد وکالت معتبر است، نشان می‌دهد که اذن موکل، چیزی بیش از یک ایجاب است و اگر فقط یک ایجاب بود با رد وکیل از بین می‌رفت. با این وصف، اذنی که در وکالت وجود دارد، چیزی بیش از یک ایجاب است و اذنی عام است که در مقام تأثیر خود نیازی به قبول وکیل ندارد و قبول وکیل، در واقع، فقط وکیل و موکل را به مفاد قرار داد ملتزم می‌سازد ولی در اصل اذن صادره از موکل، بی‌تأثیر است.

۳- نگارنده بر این عقیده است که وکالت نوعی ایقاع مرکب است. در ایقاع مرکب باید به وجود اراده در مرحله حدوث و بقا تفکیک قائل شد. چه‌آنکه وکالت ایقاعی است که در مرحله حدوث آن، تنها یک اراده کافی است (اراده موکل) ولی در مرحله بقا نیازمند اراده وکیل نیز می‌باشد. به همین خاطر است که وکالت صورت خاصی از اذن است. پس اگر حادثه‌ای باعث بطلان یا انحلال عقد شود موجب از بین رفتن اذن عام نمی‌گردد. بنابراین تا زمانی که اذن باقی است وکیل می‌تواند برمبنای آن، عمل مورد نیابت را انجام دهد.

منابع

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ١٤١٤ ق.

اصفهانی، محمد حسین، ***حاشیة کتاب المکاسب***، قم، انوارالهدی، ١٤١٨ ق.

امامی، حسن، ***حقوق مدنی***، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۱.

امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ***حقوق تعهدات***، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.

انتظاری، علیرضا، «قاعده اذن از دیدگاه علامه ملاّ احمد نراقی»، ***مجله پژوهش‌های مدیریت راهبردی***، ش ۲۷، بی‌تا.

انصاری، محمدعلی، ***الموسوعة الفقهیة***، مجمع فکر اسلامی، ١٤٢٤ ق.

بجنوردی، حسن، ***القواعد الفقهیة***، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.

تاج آبی، علی، ***خبر نامه کانون وکلای دادگستری***، شماره صفر، ۱۳۸۸.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ***دایرۀالمعارف عمومی حقوقی الفارق***، تهران، انتشارات گنج دانش،

.۱۳۸۵

______________، ***فلسفه حقوق مدنی***، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۰.

______________، ***مبسوط در ترمینولوژی حقوق***، تهران، گنج دانش، ١٣٨٦.

جوهری، اسماعیل بن حماد، ***الصحاح***، بیروت، انتشارات دار العلم، بی‌تا.

حائری، کاظم، ***فقه العقود***، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشيعة***، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤٠٩ ق.

حسيني مراغي، عبدالفتاح بن علي، ***العناوين الفقهية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٧ ق.

داد مرزی، سید مهدی، «مفهوم عقد در قانون مدنی»، ***مجله پژوهش‌های فلسفی کلامی***، شماره ٤، .۱۳۷۹

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***مفردات الفاظ القرآن***، بیروت، دار العلم، ۱٤۱۲ ق.

زاهدی، ریحان الله، باب وکالت، ***مجله کانون***، سال هفتم، شماره ۸۱، ١٣٤٢.

زراعت، عباس، ***شرح الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية***، تهران انتشارات فكر سازان، ۱۳۸۷.

زهیلی، وهبه، ***الفقه الاسلامی و ادلته***، دمشق، دارالفكر للطباعه و التوزيع و النشر، ١٤٠٥ ق.

شجاعی، کیوان و رفیعی، محمد تقی، «تاملی فقهی - حقوقی در شرط بنایی تعلیقی در ایقاعات»، ***مجله پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی***، شماره ٥، ١٣٨٦.

شهید اول، محمد بن مکی، ***اللمعة الدمشقية***، تهران، انتشارات دارالعلم، چاپ اول، ۱۳۷۷.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية***، بیروت، دارالعلم، الطبعة الثانية، ۱۹۸۸ م.

______________، ***مسالک الافهام***، قم، انتشارات اسلامیه، بی‌تا.

شهیدی، مهدی، ***تشکیل قراردادها و تعهدات***، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام***، بیروت، دار احياء التراث العربی، ١٤٠٤ ق.

صفایی، حسین، ***حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها***، تهران، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۳.

صیمری، مفلح بن حسن، ***غاية المرام فی شرح شرائع الاسلام***، بیروت، دارالهادی، ١٤٢٠ ق.

طالب احمدی، حبیب، «ماهیت حقوقی وصیت تملیکی در فقه و حقوق ایران»، ***مطالعات فقه و حقوق اسلامی***، سال ۳، شماره ۴، ۱۳۹۰.

طباطبائي كربلايي، علي بن محمدعلي، ***رياض المسائل***، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤١٨ ق.

طباطبایی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ***تكملة العروة الوثقى***، قم، کتابفروشی داوری، ١٤١٤ ق.

ـــــــــــــــــــــــــــ، ***ملحقات العروة الوثقی***، قم، مکتبة الداوری، بی‌تا.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تذکرة الفقهاء***، قم، مؤسسه آل البیت، ۱٤۱٤ ق.

ـــــــــــــــــــــــــــ، ***تذکرة الفقهاء***، تهران، انتشارات مرتضویه، بی‌تا.

ـــــــــــــــــــــــــــ، ***قواعد الاحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۳ ق.

فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، ***کشف الرموز فی شرح مختصر النافع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۷ ق.

قاسم زاده، مرتضی، «وکالت بدون فسخ وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا» ***مجله دیدگاه‌های حقوقی قضایی***، شماره ۳، ۱۳۷۵.

قبولی درافشان، سید محمد مهدی و دیگران، «بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد»، ***دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی***، شماره نخست، ۱۳۹۱.

کاتوزیان، ناصر، ***حقوق مدنی: اعمال حقوقی، دوره مقدماتی***، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم، ۱۳۸۵.

ـــــــــــــــــــ، ***حقوق مدنی، عقود معین: عقود اذنی، وثیقه‌های دین***، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.

ـــــــــــــــــــ، ***دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین***، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.

ـــــــــــــــــــ، ***عقود معین***، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.

ـــــــــــــــــــ، ***قواعد عمومی قراردادها***، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، ***بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع***، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱٤۲٤ق.

لطفی، اسد الله، ***سلسله مباحث فقهی و حقوقی وکالت***، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۰.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، تعلیق و شرح سید عبد الزهرا حسینی، بیروت، دار الزهراء، الطبعة الاولی، ۱۹۹۱ م.

ـــــــــــــــــــــــــــ، ***شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱٤۰۸ ق.

مدنی، جلال الدین، ***عقود معین***، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۹۰.

مرتضي زبيدي، محمد بن محمد، ***تاج العروس من جواهر القاموس***، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱٤۱٤ ق.

مروج جزائری، محمدجعفر، ***هدی الطالب فی شرح المکاسب***، قم، مؤسسة دارالکتاب، ۱۴۱۶ ق.

مصطفوی، مصطفی، «بررسی فقهی و حقوقی تأسیس وکالت بلاعزل»، ***رهنمون***، شماره ۳۸، ۱۳۸۴.

معلوف، لویس، ***المنجد***، تهران، انتشارات اسماعیلیان، چاپ اول، ١٣٦٢.

مغنیه، محمد جواد، ***فقه الامام جعفر صادق***، قم، مؤسسة السبطین العالمیة، الطبعة الثانیة، ۱۳۸۳.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح الارشاد الاذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.

مهرابی، فرهاد، «آثار اذنی یا عهدی بودن وکالت»، ***مجله کانون وکلا***، شماره ۲۱۰، ۱۳۸۹.

موسوی، صادق و حسینی، مسعود، «تحلیل فقهی ضمانت اجرای وکالت بدون فسخ و تطبیق آن با آرای امام خمینی (ره)»، ***پژوهش‌نامه متین***، سال ۱۵، شماره ۵۸، ۱۳۹۲.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، ***رسائل و مسائل***، قم، بی‌نا، ۱۴۲۲ ق.

نوین، پرویز، ***حقوق مدنی: عقود معین***، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.